الباب الثاني :

تداول الكمبيالة : "التظهير"

L'endossement

أشرنا سابقا إلى أن الهدف من سحب الكمبيالة هو تسوية حسابين :

الأول : الدين الموجود على عاتق المسحوب عليه لمصلحة الساحب.

الثاني : الدين الموجود على عاتق الساحب لمصلحة الحامل.

وباعتبار أن الساحب دائن للمسحوب عليه ومدين في نفس الوقت للمستفيد، فإنه يقوم بعملية حوالة، بحيث يصدر أمره إلى المسحوب عليه عن طريق الكمبيالة بأداء مبلغها للمستفيد ؛ وقد يحتفظ المستفيد بهذه الورقة إلى حين أجل الاستحقاق فيتقدم إلى المسحوب عليه ويحصل على مقابلها فتنتهي بذلك حياتها.

إلا أن المستفيد قد لا ينتظر أجل الإستحقاق، بحيث يضطر لسبب من الأسباب إلى طرح هذه الورقة في التداول عن طريق التنازل عن الحق المالي الذي تجسده لمصلحة شخص آخر ؛ وقد يقوم هذا الأخير بالتنازل عنها لشخص ثالث ؛ وهكذا إلى ان يحين موعد استحقاقها، فيقدمها آخر حامل لها إلى المسحوب عليه من أجل استيفاء مبلغها ؛ وهذا التنازل عادة ما يتم عن طريق ما يصطلح على تسميته في قانون الصرف بالتظهير[49]، وهو الوسيلة الإعتيادية لتداول الأوراق التجارية بصفة عامة و الكمبيالة بصفة خاصة[50].

من الناحية التاريخية، فقد ظهرت هذه المؤسسة - التظهير - في القرن السادس عشر بإيطاليا[51]، وعرفت انتشارا واسعا في باقي الدول الأوروبية إبتداءا من منتصف القرن السابع عشر بسبب تطور وإتساع العلاقات التجارية[52] وضرورة السرعة التي تتطلبها ؛ إلا أنها لم تنظم بشكل دقيق إلا في قانون جنيف الموحد بموجب الفصول من 11 إلى 20، والتي أخذ بأحكامها ظهير 1939 الخاص بالكمبيالة والسند الإذني في الفصول 135 إلى 141 هذه الفصول، التي تمت ترجمتها في الفصول من 167 إلى 173 من مدونة التجارة الجديدة.

والتظهير - كما أشرنا إلى ذلك سابقا - هو الوسيلة الإعتيادية لإنتقال الكمبيالة من شخص إلى آخر، إلا أن نوعه يختلف باختلاف الغرض منه :

---

(49) وهو يختلف عن حوالة الحق المعروفة في القانون العادي كما سنرى ذلك فيما بعد.

(50) شريطة أن لا تتضمن شرط ليست لأمر.

(51) ROBLOT (René), op. cit., p. 33.

(52) DELEBECQUE (Philippe), "Endossement" Juris.c.Com.Fasc-420. 1. 1984, p. 2.

فقد يتصرف الحامل في الكمبيالة عن طريق نقل ملكيتها إلى شخص آخر فنكون هنا أمام تظهير ناقل للملكية.

وقد لا يهدف الحامل نقل ملكيتها إلى المظهر إليه، بحيث يريد فقط توكيله باستيلام مبلغها فنكون في هذه الحالة أمام تظهير توكيلي.

وقد يضطر هذا الحامل لأن يرهن هذه الورقة من أجل ضمان دين عليه، فيظهرها تظهيرا من نوع خاص هو التظهير التأميني.

وسوف نرى تباعا هذه الأنواع الثلاثة من التظهير ؛ حيث سنخصص لكل واحد منها بابا مستقلا في الدراسة.

الفصل الأول :

التظهير الناقل للملكية

Endossement translatif de propriété

ينص على هذا النوع من التظهير الفقرة الأولى من المادة 167 من مدونة التجارة بقولها : "تنتقل الكمبيالة بطريق التظهير ولو لم تكن مسحوبة لأمر صراحة"[53].

والأصل أن التظهير يعتبر ناقلا للملكية ما لم يرد فيه عكس ذلك، وهو الأكثر استعمالا في الواقع ومع ذلك ليس وحده الوسيلة التي تنتقل بها ملكية الحق المالي المجسد في الكمبيالة، بحيث يمكن أن تنتقل هذه الملكية عن طريق الارث إلى ورثة مالكها الهالك[54] ؛ أو عن طريق الوصية إلى الموصى له[55] ؛ أو عن طريق إندماج الشركات حيث تنتقل ملكية الكمبيالة إلى الشركة الدامجة تلقائيا[56] من دون حاجة إلى التظهير في جميع هذه الحالات.

من جهة أخرى يمكن أن يتم نقل ملكية هذه الورقة عن طريق حوالة الحق المعروفة في القانون العادي خاصة بالنسبة لتلك الورقة التي تضم شرط "ليست لأمر"[57].

---

(53) كانت الصياغة الواردة في المادة 135 من مدونة التجارة القديمة على الشكل التالي : "كل كمبيالة قابلة للإنتقال بطريقة التظهير ولو لم تكن مسحوبة لأمر صراحة".

(54) - Cass.Com 5 Fév. 1958, Bull.Civ.III, n° 60 ; Roblot (René) op. cit., p. 223, CABRILLAC, op. cit., p. 107.

(55) علي سلمان العبيدي مرجع سابق ص 81.

(56) - Cass.Com. 4 mai 1981, D.S. 1982 imf.rap.171, obs. M. CABRILLAC.

(57) - Cass.Com. 1 Fev. 1876. DP 78. 1.229 ; S. 76, 1.446.

ولابد لنا من الإشارة إلى أن التظهير الناقل للملكية يشبه عملية سحب الكمبيالة، من حيث أن المظهر "يسحبها" أيضا على نفس المسحوب عليه ولكن لمصلحة المظهر إليه، فهو يبقى كالساحب مسؤولا عن مبلغ الورقة بالنسبة للمظهرين اللاحقين[58] ؛ ولهذا السبب فإن الشروط المتطلبة لصحة هذا التظهير تشبه إلى حد بعيد المتطلبات سحب الكمبيالة وكذا الآثار الناتجة عن هذا التصرف.

الفرع الأول :

الشروط الموضوعية للتظهير

هذه الشروط تختلف في بعض جوانبها حسب ما إذا كان المعني بالأمر مظهرا أو مظهرا إليه ؛ كما أنها تقضي بأن يتم التظهير خلال فترة معينة حتى يبقى منتجا لآثاره الصرفية.

المبحث الأول :

المظهر
L'endosseur

يعتبر التظهير تصرفا قانونيا يجب أن تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة لصحة التصرفات القانونية عموما.

المطلب الأول :

الرضـــى
Le consentement

من أجل أن يكون التظهير صحيحا لابد أن يعبر صاحبه عن إرادته فيه، كما يجب أن تكون هذه الإرادة سليمة لايشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، وكل مظهر وقع ضحية هذه العيوب يكون من حقه أن يتمسك ببطلان إلتزامه في مواجهة المظهر إليه الذي تسبب في ذلك ؛ كما يكون من حقه التمسك بهذا البطلان ضد الحامل سيء النية، الذي كان يعلم

---

(58) غير أن هناك فرق بين سحب الكمبيالة وتظهيرها، من حيث أن الساحب هو الذي ينشئ هذه الورقة ويحدد بياناتها، أما المظهر فإنه ينقل الحقوق التي تتضمنها إلى المظهر إليه من دون أن يغير من هذه البيانات ؛ كما أن سحب الكمبيالة يجب أن يتضمن الأمر المطلق بأداء مبلغ معين من النقود، ومتى ورد الأمر مشروطا بطلت هذه الورقة، بينما يكون التظهير مطلقا ومتى جاء مشروطا فإن الشرط وحده يعتبر لاغيا.

بالملابسات التي رافقت هذا التظهير، لكنه لا يمكنه التمسك بذلك في مواجهة الحامل حسن النية، وذلك استنادا إلى قاعدة تطهير الدفوع التي تقوم عليها الورقة التجارية[59].

المطلب الثاني :

الأهلية

La capacité

كما ينبغي توافر الأهلية التجارية في سحب الكمبيالة، ينبغي توافرها في تظهيرها كذلك، لأن التظهير يعتبر بمثابة توقيع على هذه الورقة وهو يدخل بذلك ضمن ما تنص عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة التاسعة من مدونة التجارة. وقد سبق أن أشرنا للأهلية التجارية التي يجب توافرها في الساحب عند سحبه للكمبيالة ويمكن الرجوع إليها في هذا الصدد.

المطلب الثالث :

الصفة

La qualité ou le pouvoir

لابد أن تتوافر في المظهر الصفة لتظهير الكمبيالة، وذلك بأن يكون الحامل الشرعي لها أو نائبا عن هذا الأخير.

الفقرة الأولى :

الحامل الشرعي

Le porteur légitime

أي المالك الحقيقي للكمبيالة، كما لو كانت قد سحبت لمصلحته أو وصلت إليه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، حسب ما تقضي بذلك المادة 170 من مدونة التجارة ؛ وعليه فكل شخص آلت إليه الكمبيالة بطريقة غير مشروعة كأن تكون مظهرة

---

(59) إن غياب الرضى الناتج عن تزوير التوقيع أو ضياع السند لأي سبب، يمكن التمسك به من طرف المظهر الظاهر ضد الحامل ولو كان هذا الأخير حسن النية، هذا الحامل الذي لايمكنه الرجوع سوى على المزور أو على المظهر الظاهر إذا كان التزوير أو الضياع قد حصل بسبب خطأ هذا الأخير، لكن بناءا على قواعد القانون العادي. Voir DELBECQUE (PH), op. cit., p. 5.

للحامل أو على بياض، فيسرقها هذا الشخص أو يعثر عليها فإنه يعتبر حاملا غير شرعي لها، ولايمكنه بالتالي نقل ملكيتها لانتفاء الصفة عنه.

الفقرة الثانية :

نائب الحامل الشرعي

Le représentant

وتسري عليه نفس الأحكام التي أشرنا إليها بالنسبة للتوقيع بالنيابة عن الساحب[60].

المطلب الرابع :

السبب

وهو العلاقة الناشئة بين المظهر والمظهر إليه التي جعلت الأول ينقل ملكية الحق المجسد في الكمبيالة إلى الثاني، ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغيرمخالف للنظام العام وحسن الأداب ؛ إلا أنه ليس ضروريا أن يذكر على الكمبيالة، ومتى كان غير مشروع بطل هذا التظهير[61].

المطلب الخامس :

المحل

المحل في التظهير هو مبلغ الكمبيالة كاملا ولاتجوز تجزيئه، لأن التظهير الجزئي يعتبر باطلا حسب ما تقتضي بذلك أحكام الفقرة الخامسة من المادة 167 من قانون التجارة، على اعتبار أن الورقة يجب أن تجسد مبلغها كاملا إلى حين استيفائه[62].

---

(60) المادة 164 من قانون التجارة. نشير إلى أن التوقيع بالتظهير عن طريق الوكالة غالبا ما يتم بالنسبة للأشخاص الإعتبارية بأن يقوم مدرائها بتظهير الكمبيالات العائدة إليها.

(61) لاحظ على أن بطلان هذا التظهير لاينتج عنه بطلان التواقيع الأخرى الموجودة على الكمبيالة وذلك استنادا إلى قاعدتين أساسيتين يحكمان التوقيع في الورقة التجارية وهما : قاعدة تطهير الدفوع وقاعدة استقلال التواقيع.

(62) - Cass.Com 5 mars 1956, J.C.P. 56 édi. G. II 9369, note, ROBLOT.

والسبب الذي جعل قانون الصرف يعتبر التظهير الجزئي باطلا، أن المسحوب عليه يكون ملزما بتسلم الكمبيالة ذاتها من أجل أداء مبلغها، ويصعب على الحامل أن يتنازل عنها مادام قد ظهر جزء منها وبقي الجزء الآخر لأنه لايزال دائنا به ؛ وقد يرفض المظهر إليه ترك الكمبيالة لدى المظهر ؛ ودفعا لكل هذه التعقيدات، اعتبر قانون الصرف التظهير الجزئي باطلا.

المبحث الثاني :

المظهر إليه

Endossataire

المطلب الأول :

الرضى

يعتبر التظهير تصرف يفترض وجود إتفاق بين المظهر باعتباره مدينا والمظهر إليه باعتباره دائنا، بموجبه يتنازل الأول للثاني عن ملكية الكمبيالة ؛ وعلى هذا الأساس كي ينتج التظهير آثاره، لابد أن يعبر المظهر إليه عن قبوله لهذا التظهير صراحة أو ضمنا.

المطلب الثاني :

الأهلية

لم يشترط المشرع ضرورة توقيع المظهر إليه على الكمبيالة حين انتقال ملكيتها إليه، بحيث لايدخل حلبة الالتزام الصرفي، وتبعا لذلك فإن التظهير الواقع لمصلحة ناقص الأهلية يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره ؛ اللهم إلا إذا أراد - أي المظهر إليه - تظهيرها بدوره حيث يصبح مظهرا ويكون لزاما توافره على الأهلية المشروطة في المظهر.

المطلب الثالث :

الصفة

الأصل في التظهير أن ينقل ملكية الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه، الذي غالبا ما يكون شخصا أجنبيا عن هذه الورقة لم يسبق له أن إلتزم بها، إلا أنه ليس هناك مايمنع من

تظهير هذه الورقة لأي موقع سابق عليها من ساحب أو مظهر أو حتى للمسحوب عليه سواء وقع عليها بالقبول أو لم يوقع[63]؛ إلا أنه ما يلاحظ في هذه الإمكانية - تظهير الكمبيالة لموقع سابق - أن سلسلة التظهيرات ترجع إلى الخلف، وهذا من شأنه أن يغير نوعا ما في مسطرة الرجوع الصرفي، وسببه أن الشخص في مثل هذه الحالة تجتمع فيه صفتان :

- الأولى : صفة المظهر إليه، أي الحامل التي تجعل منه دائنا بالضمان.
- الثانية : صفة الموقع السابق، التي تجعل منه مدينا بالضمان.

الأمر الذي يستوجب التوفيق بين الصفتين.

في هذا الإطار، نشير إلى أن هناك إجماع في الفقه على أنه في الحالة التي يتم فيها تظهير الكمبيالة لصالح موقع سابق عليها، فإن هذا الأخير يمكنه في حالة رفض الأداء أن يتابع المسحوب عليه القابل والساحب والموقعين السابقين عليه، لأن هؤلاء مدينين له بالضمان، ولايجوز له الرجوع على الأشخاص الذين وقعوا على الورقة بين وقت توقيعه عليها لأول مرة ،والوقت الذي أصبح فيه حاملا لها من جديد ؛ لأن الضمان الذي يلتزم به اتجاه هؤلاء يمنعه من الرجوع عليهم كمدينين صرفيين[64].

وفي نفس النقطة نشير إلى أن المشرع قد حسم النقاش الذي أثير حول موضوع إتحاد الذمة بالنسبة للمسحوب عليه - الحامل أي ذلك المسحوب عليه الذي تظهر له الكمبيالة[65]، معتمدا - أي القانون - على اعتبارات عملية دفعا لتحرير كمبيالة جديدة وما يستلزم ذلك من دفع مقابل الطوابع المالية[66]، حيث مكن هذا المسحوب عليه - الحامل وكل موقع على الكمبيالة من تظهير هذه الورقة من جديد ؛ ولعل هذا الحل يتماشى مع خاصية الشكلية والتجريد اللذان يحكمان الورقة التجارية بحيث يجعلان منها تجسيدا للحق الذي تتضمنه، مستقلة بذلك عن ذاتية الموقعين عليها، كما يمكننا هذا الحل من أن ندرك بأنه يمنع على المسحوب عليه تظهير الكمبيالة التي حل ميعاد استحقاقها، لأن في هذا الميعاد يصبح الدين الصرفي حالا، وينطفىء بصفة تلقائية عن طريق اتحاد الذمة[67].

---

(63) لاحظ الفقرة الثالثة من المادة 167 من مدونة التجارة.

(64) للمزيد من التفصيل حول هذه النقطة يلاحظ محمد مرابط، مرجع سابق ص 248 وما بعدها.

(65) - Cass. Rèq. 6 fév. 1906 1.65 note Lyon CAEN.

(66) علي سلمان العبيدي مرجع سابق ص 85.

(67) LESCOT et ROBLOT, Les effets de commerce 1953. Tom. I, p. 30 ; DELBERQUE Phillipe, op. cit., p. 5.

المبحث الثالث :

الفترة التي يتم فيها التظهير

Epoque de l'endossement

حسب ما تقضي به أحكام المادة 173 من قانون التجارة، فإن تظهير الكمبيالة يمكن أن يقع حتى بعد ميعاد استحقاق هذه الورقة، وينتج نفس الآثار التي ينتجها التظهير الواقع قبل هذا الميعاد، كما أن هذه المادة ترفض أي أثر صرفي للتظهير الذي يتم بعد وقوع الإحتجاج بسبب عدم الوفاء، أو بعد إنصرام الأجل المعين للقيام بهذا الإجراء ؛ بحيث لا ينتج مثل هذا التظهير سوى آثار الحوالة العادية.

وعليه، فإن الحامل الذي تظهر إليه الكمبيالة قبل إقامة الاحتجاج، أو قبل إنصرام الأجل المعين للقيام بهذا الإحتجاج، يكون في نفس وضعية الحامل الذي ظهرت إليه هذه الورقة قبل الإستحقاق ؛ أما الشخص الذي ظهرت إليه الكمبيالة بعد هذه الآجال، فلا يعتبر سوى محال له حسب قواعد القانون العادي[68].

وهنا نلاحظ بأن التمييز بين التظهير المتأخر والتظهير الواقع في وقته القانوني، يعطي أهمية كبرى لوضع تاريخ (تأريخ) لهذا التصرف ؛ وهنا نميز بين حالتين :

- **الحالة الأولى** : وهي الحالة التي يوضع فيها تاريخ للتظهير : في هذه الحالة يفترض أن هذا التاريخ صحيح مالم يتبين العكس ؛ وهنا لابد من الإشارة إلى أنه رغم كون تأريخ التظهير أمر اختياري، فإذا اختار المظهر تأريخ تظهيره فإن هذا التاريخ يجب أن يكون صحيحا، حسب ما تقضي به مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 173 من قانون التجارة حيث تنص على أنه "يمنع تقديم تاريخ الأوامر، وإن حصل عد تزويرا"[69].

- **الحالة الثانية** : وهي الحالة التي لا يوضع فيها تاريخ للتظهير : في هذه الحالة فإن القانون يفترض حصول هذا التصرف قبل إنتهاء الأجل المحدد لإجراء الإحتجاج وعلى من يدعي العكس أن يثبت بأن الحامل حصل على الكمبيالة بعد هذا الأجل، ويمكن له القيام بذلك بجميع وسائل الإثبات[70].

---

(68) L.M. MARTIN, obs 1047, Banque 1981, 5 mai 1980, Reims.

(69) نشير إلى أن هذه الفقرة لم ينص عليها قانون جنيف الموحد وإنما أضافها المشرع المغربي أسوة بالمشرع الفرنسي، وإذا كانت هذه الفقرة لا تنص سوى على واقعة تقديم التواريخ فإنها تطبق كذلك على واقعة تأخير هذه التواريخ.

(70) الفقرة الثانية من المادة 173 من قانون التجارة.

إن القرينة التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة 173 من قانون التجارة لاتلعب عندما يقدم إحتجاج عدم الوفاء، ويمكن التحقق من الوقت الذي وقع فيه التظهير من خلال محرر الإحتجاج نفسه، فالمادة 210 من قانون التجارة تقضي بأن محرر البروتيستو يجب أن يتضمن نسخة حرفية من الكمبيالة والقبول والتظهيرات والتوصيات المذكورة فيها والإنذار بوفاء قيمة الكمبيالة ؛ وهذا يعني أن كل تظهير موجود على الكمبيالة أو الوصلة سوف يشير إليه هذا[71] المحرر عند تحريره، فيعتبر صحيحا لأنه تم قبل انتهاء أجل الإحتجاج، أما إذا لم يذكر التظهير على المحرر فمعناه أنه لم يتم إلا بعد مرور هذا الأجل، لهذا فهولاينتج سوى آثار الحوالة العادية.

الفرع الثاني :

الشروط الشكلية للتظهير

بما أن الكمبيالة تصرف شكلي، فإن التظهير وحتى ينتج آثاره الصرفية يجب أن ينسجم مع هذه الشكلية، فلا يجوز استنتاجه ضمنيا وإنما يجب أن يتم كتابة على الكمبيالة أو على الوصلة المتصلة بها[72].

والغرض من الكتابة في التظهير أن تترجم أمرين اثنين هما :

- **الأول** : التعبير عن الإرادة في هذا التظهير ويتم ذلك عن طريق وضع المظهر لتوقيعه.
- **الثاني** : الطريقة التي يتم بها تعيين المستفيد من التظهير.

المبحث الأول :

توقيع المظهر

قد يكون وضع التوقيع وحده كافيا ليأخذ صبغة التظهير، وقد لايكون كذلك حسب ما إذا ورد على وجه الكمبيالة أو على ظهرها وعلى الوصلة المتصلة بها، مما يستدعي منا الحديث عن مكان وضع التوقيع بالتظهير.

---

(71) وهنا يجب أن نحصر مفردات نص المادة 173 من قانون التجارة في معناها الضيق بحيث لا تطبق على التظهير الواقع بعد بروتستو عدم القبول لأن مثل هذا التظهير ينتج آثاره الصرفية.

(72) الفقرة السابعة من المادة 167 من قانون التجارة.

المطلب الأول :

وضع التوقيع

يجب أن يرد هذا التوقيع كتابة وبخط اليد ولايمكن تعويضه بأية وسيلة كانت، - في هذا الإطار يمكن الرجوع إلى ما قلناه بصدد الكلام عن توقيع الساحب - ولايكفي هذا التوقيع وحده، بل لابد من تسليم الكمبيالة إلى المستفيد حتى يتمكن هذا الأخير من ممارسة جميع الحقوق التي تخولها هذه الورقة.

المطلب الثاني :

مكان التوقيع بالتظهير

حسب ما تقتضي به أحكام الفقرة السابعة من المادة 167 من قانون التجارة، فإن مكان التوقيع بالتظهير يمكن أن يكون إما على ظهر الكمبيالة أو الوصلة وإما على وجه هذه الكمبيالة.

الفقرة الأولى :

التوقيع بالتظهير على ظهر الكمبيالة أو الوصلة

وهو الأصل ويكفي فيه التوقيع مجردا، ولا حاجة لإضافة صيغة يفهم منها التظهير، وقد ألحق المشرع بظهر الكمبيالة ما يسمى بالوصلة allonge، وهي ورقة تلحق بالكمبيالة عندما يمتلئ ظهرها، وقد اشترط فيها المشرع أن تشمل خلاصة عن الكمبيالة التي ألحقت بها.

الفقرة الثانية :

التوقيع بالتظهير على وجه الكمبيالة

لايكفي هنا التوقيع مجردا، وإنما يجب أن يضاف إليه ما يفيد أن التصرف يعتبر بمثابة تظهير حتى لايختلط الأمر بتوقيع الساحب أو المسحوب عليه القابل، وخاصة توقيع الضامن الإحتياطي.

المبحث الثاني :

تعيين المستفيد من التظهير

لقد حدد القانون الصرفي كيفية تعيين المستفيد من التظهير بإحدى الطرق الثلاثة : إما أن يكون إسميا، أو على بياض، أو للحامل :

المطلب الأول :

التظهير الإسمي

Endossement nominatif

في هذه الطريقة يعين شخص المستفيد باسمه، وصورته "إدفعوا مقابل هذه الكمبيالة لأمر عمر" مع إضافة توقيع المظهر ؛ وباعتباره كذلك فإنه يكون مقرونا بصيغة تفيد التظهير، لهذا يمكن أن يرد هذا التظهير على وجه الكمبيالة أو على ظهرها، أو على الوصلة المتصلة بها(73).

المطلب الثاني :

التظهير على بياض

Endossement en blanc

نص على هذا النوع من التظهير الفصلان 167 و168 من مدونة التجارة، ويكون بإحدى الصيغتين :

- الأولى : تكتب عبارة "ادفعوا لأمر"، مرفوقة بتوقيع المظهر دون أن يذكر إسم المستفيد ؛ ويمكن أن يرد هذا التظهير على وجه الكمبيالة مادام يشتمل على ما يفيد أنه تظهير كما يمكن أن يرد على ظهرها أو على الوصلة.

- الثانية : يضع المظهر توقيعه مجردا، وفي هذه الحالة لا يعتبر التظهير صحيحا، إلا إذا وقع على ظهر الكمبيالة أو على الوصلة، وإلا اعتبر ضمانا إحتياطيا أو قبولا إذا صدر عن المسحوب عليه.

ويتمتع المستفيد من التظهير على بياض بنفس الحقوق التي يتمتع بها المظهر إليه في التظهير الإسمي من حيث المتابعة، وكذا من حيث إمكانية تظهيرها إلى شخص آخر ؛ وهنا نشير إلى أنه إذا كان على المستفيد في التظهير الإسمي أن يضع توقيعه إذا أراد تظهير الكمبيالة، فإن المشرع خول المستفيد في التظهير على بياض الإمكانيات التالية :

1 - أن يملأ البياض باسم شخص آخر، وفي هذه الحالة فإن هذا الشخص لا يدخل حلبة الإلتزام الصرفي، لأنه لم يضع توقيعه على الكمبيالة واكتفى بذكر إسم شخص آخر في التظهير على بياض.

---

(73) لا يمكن أن يرد أي تظهير على الوصلة مالم يكن ظهر الكمبيالة قد استوعب تماما أي لم يعد هناك مكان كاف للتظهير عليه : علي سلمان العبيدي، مرجع سابق ص 86.

2- أن يملأ البياض باسمه فيحول التظهير على بياض إلى تظهير إسمي، وفي هذه الحالة إذا أراد تظهير الورقة عليه أن يضع توقيعه عليها.

3- أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض أو تظهيرا إسميا، فيلتزم في هذه الحالة بتوقيعه إزاء الحملة المتعاقبين، ويدخل بذلك حلبة الإلتزام الصرفي.

4- أن ينقل ملكية الكمبيالة بمجرد تسليمها دون ملأ الفراغ ودون تظهيرها، فلا يدخل حلبة الالتزام الصرفي ؛ وفي هذه الحالة تتداول الكمبيالة كأي سند لحامله[74].

المطلب الثالث :

التظهير للحامل

Endossement au porteur

إذا كان المشرع قد منع إنشاء الكمبيالة لحاملها في الفقرة السادسة من الفصل 159 من مدونة التجارة، فإنه أجاز تظهيرها للحامل في الفصل167 من نفس المدونة[75].

وفي هذا النوع من التظهير يمكن أن تؤول الكمبيالة لأي شخص ليصبح حاملها، وتكون لهذا الأخير إذا أراد تحويلها لشخص آخر، نفس الإمكانية التي أشرنا إليها بالنسبة للمستفيد من التظهير على بياض.

الفرع الثالث :

آثار التظهير الناقل للملكية

إذا وقع التظهير الناقل صحيحا، فإن المظهر إليه يكتسب جميع الحقوق المتصلة بالكمبيالة التي كانت للمظهر بما في ذلك مقابل الوفاء، كما يصبح دائنا بالضمان اتجاه جميع الموقعين على الورقة ؛ كل ذلك يضاف إليه استفادته من تطبيق القواعد الموضوعية المنظمة للإلتزام الصرفي، لا في مواجهة المسحوب عليه فحسب، بل في مواجهة كل الضامنين الآخرين.

---

(74) علي سلمان العبيدي مرجع سابق ص 86 و87.

(75) لاحظ أن هذه الإمكانية تمكن من التحايل على المنع من سحب الورقة للحامل بحيث تمكن الساحب من سحب الورقة باسمه ثم تظهيرها للحامل.

فانتقال الحق في الكمبيالة للحامل يعزز بثلاث قواعد أساسية تميز التظهير عن حوالة الحق المعروفة في القانون العادي، وهي قاعدة تضامن الموقعين اتجاه الحامل، وقاعدة تطهير الدفوع وقاعدة استقلال التواقيع ؛ وهكذا سوف نتحدث عن آثار التظهير من خلال نقطتين :

الأولى سنخصصها لدراسة الأثر الناقل للتظهير، والثانية نخصصها لدراسة القواعد الموضوعية المنظمة للتوقيع في الورقة التجارية.

المبحث الأول :

الأثر الناقل للتظهير

Effet translatif de l'endossement

حسب ما تقضي بذلك مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 168 من مدونة التجارة، فإن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الكمبيالة، بحيث لا تقتصر هذه الحقوق على ملكية هذه الورقة فحسب ـ باعتبارها أهم هذه الحقوق ـ، ولكن كذلك الحق الذي كان السبب في سحبها ونعني به مقابل الوفاء وكذا جميع الرهون والضمانات التي رافقته.

المطلب الأول :

إنتقال ملكية الكمبيالة

Transmission de la propriété de la lettre de change

تنتقل الحقوق الناتجة عن الكمبيالة إلى الحملة المتعاقبين، حيث يمكن لهؤلاء تظهيرها أو تقديمها للقبول أو للأداء، كما يمكنهم تحرير إحتجاج في حالة عدم القبول أو الوفاء ؛ وهنا يختلف المظهر إليه عن المحاله له ـ الفصل 211 من ق.ل.ع ـ بحيث لا يحل المظهر إليه محل المظهر، بل يكتسب حقا مباشرا ناتجا عن انتقال الكمبيالة إليه.

إلا أن واقعة انتقال الكمبيالة والتي تنقل للحامل كل الحقوق المتصلة بالورقة التجارية، تستوجب أن يتوافر في هذا الحامل شرطان نص عليهما الفصل 170 من قانون التجارة وهما : أن يكون الحامل شرعيا، وأن لايكون سيء النية وأن لايرتكب خطأ جسيما.

الفقرة الأولى :

الحامل الشرعي

Porteur légitime

يفترض التظهير الناقل أن المظهر هو المالك الشرعي للكمبيالة، وإذا ثبت عكس هذا الإفتراض فإن تصرف هذا المظهر يسقط تحت طائلة أحكام بيع ملك الغير ؛ لهذا فإن المظهر إليه لا يكتسب صفة الحامل الشرعي إلا إذا أثبت حصوله على الورقة التجارية من مالكها الحقيقي.

لكن قانون الصرف لا يذهب بعيدا في هذا الإفتراض، فلأغراض تهم السرعة في تداول الكمبيالة، فإنه لايلزم الحامل سوى بأن يثبت بأنه حصل على الكمبيالة بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات.

وكما تظهر من صياغة الفقرة الأولى من المادة 170 من مدونة التجارة، فإن اكتساب الحامل لصفة الشرعية يستوجب توافر شرطين هما حيازة السند وتسلسل التظهيرات.

أولا : حيازة السند :

وليس من الضروري أن تكون هذه الحيازة مادية، كما هو الحال بالنسبة للشخص الواقع تحت نظام التسوية أو التصفية القضائية، حيث يكون مالكا للكمبيالة لكن غير حائز لها إذ تكون هذه الحيازة في يد وكيل التفليسة[76].

ثانيا : تسلسل التظهيرات

لابد من أجل أن تنتقل الحقوق الثابتة في الكمبيالة إلى الحامل، أن يثبت هذا الأخير بأن هذه الورقة قد آلت إليه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات.

وقد أخذ المشرع بعين الإعتبار صعوبة إثبات هذا التسلسل خصوصا عندما تحمل هذه الورقة توقيعات مشطوبة أو أخرى على بياض، لهذا نجده يشير إلى القواعد التي يجب إتباعها في هذه الحالة في نص المادة 170 من مدونة التجارة ؛ فالتظهيرات المشطوبة يجب إعتبارها كأن لم تكن، وإذا كان هناك تظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر يجب اعتبار الموقع في التظهير مكتسبا للورقة بالتظهير على بياض، وهذا معناه إفتراض كون التظهير على بياض قد تم لمصلحة الشخص الذي ظهر الورقة بعد هذا التظهير، أو لمصلحة الحامل الذي يطالب بالأداء.

---

(76) - Cass.Com 28 Fév. 1983. Bull. civ. IV 87 ; J.C. p. 83 éd. G.IV 155.

ولا يلزم الحامل من أجل أن يعتبر شرعيا بتقديم تبريرات أخرى فيما يتعلق مثلا بورقة ضائعة أو مسروقة، مادامت تحمل سلسلة منتظمة من التظهيرات حيث لا يلزم بردها إلى مالكها الحقيقي مادام حسن النية ؛ أما إذا كان إكتسابه لها قد إقترن بسوء النية أو باقتراف خطأ جسيم، فإنه يكون ملزما بالتنازل عنها لأنه ليس بالحامل الشرعي[77].

الفقرة الثانية :

انعدام سوء النية والخطأ الجسيم

إن شرعية الحامل التي تجد أساسها في انتظام سلسلة التظهيرات، تمكنه من مواجهة الحامل السابق الذي انتزعت منه حيازة الورقة، لكن يجب أن يتوافر فيه شرط حسن النية وأن لا يرتكب خطأ جسيما.

في هذا الإطار نشير إلى أن المشرع لم يحدد مفهوم هذين الأمرين، وهناك ميول في الفقه والقضاء إلى تفسير سوء النية الوارد في نص المادة 170 من مدونة التجارة، بالإستناد إلى المعيار الذي يحدده بعلم الحامل بالعيب الذي رافق إنتقال حيازة الكمبيالة إلى الحامل الذي ظهر له هذه الورقة ؛ أما بالنسبة للخطأ الجسيم، فيمكن القول بأنه الإهمال الخطير الذي يرتكبه الحامل، هذا الأخير الذي كان من المفروض أن يعلم المصدر المشبوه لملكية المظهر للورقة[78].

غير أن هذا الرأي لايضع لنا معيارا يمكننا من تحديد مفهوم هذا الخطأ، فمراجعة السند نفسه لاتمكننا من معرفة ما إذا إرتكب الحامل إهمالا، مادامت سلسلة التظهيرات غير منقطعة ؛ كما أن هذا الحامل غير ملزم بمراقبة توقيعات الحملة السابقين على الشخص الذي ظهر له الورقة ؛ لكن هذه السلسلة قد تحمل في طياتها إنقطاعا معنويا وليس ماديا[79]، كما في الحالة التي يكون فيها مبلغ الورقة ضخما ولاعلاقة له بوظيفة المظهر مثلا، ولايراعي الحامل مثل هذا الإنقطاع هنا يكون قد ارتكب خطأ جسيما يحرمه من إكتساب صفة الحامل الشرعي[80].

---

(77) يلاحظ في ذلك محمد مرابط مرجع سابق ص 245.

(78) - ROBLOT (René), note sous trib.com 26 janv. 1956. J.C. p. 56, 9502.

(79) للمزيد من التفصيل يلاحظ محمد مرابط مرجع سابق ص 245.

(80) - Paris 7 fév. 1966, Rev.trim.dr.com. 1966, p. 7, obs. BECQUEJ.

فلكي لا يكون هناك حرج بالنسبة للحامل بإلزامه بالتحقق من توقيعات المظهرين وحتى لا يكون مهملا، يجب عليه أن يتحلى بنوع من الحذر اتجاه المظهر الذي سلمه الكمبيالة لمعرفة الظروف التي إكتسب فيها هذا الأخير هذه الورقة[81].

المطلب الثاني :

إنتقال ملكية مقابل الوفاء

Transmission de la provision

لا ينقل التظهير ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه فحسب، بل ينقل إليه ملكية مقابل الوفاء كذلك.

وهكذا فإن المستفيد من التظهير يكتسب ذلك الدين الموجود على عاتق المسحوب عليه لمصلحة الساحب، كما يكتسب كل الحقوق المتصلة بهذه الورقة التي آلت إليه من رهون وضمانات ؛ وهو ما يستفاد من عبارة جميع الحقوق الناتجة عن الكمبيالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 168 من مدونة التجارة.

المبحث الثاني :

القواعد الموضوعية

كما أشرنا إلى ذلك سابقا، فإن هذه القواعد تتمثل في قاعدة التضامن، وقاعدة تطهير الدفوع، وقاعدة استقلال التواقيع ؛ وسوف نخصص لكل قاعدة من هذه القواعد دراسة مستقلة، لكن لأسباب سنذكرها في محلها سندرس هذه القواعد ضمن نقطتين : الأولى سنخصصها لدراسة قاعدة تضامن الموقعين، والثانية لقاعدة تطهير الدفوع على أساس أننا سندمج فيها دراسة قاعدة استقلال التواقيع.

المطلب الأول :

قاعدة تضامن الموقعين

ومعنى هذه القاعدة أن كل موقع على الورقة التجارية لايعتبر ملتزما بوفاء مبلغها فحسب، وانما يعتبر ايضا متضامنا في ذلك مع الموقعين الآخرين، وبعبارة اكثر وضوحا فإن

(81) - CABRILLAC M. Op. cit., p. 92.

الحامل الذي يواجه برفض الأداء يمكنه الرجوع على كل موقع على الورقة بكامل مبلغها، لافرق في ذلك بين المدين الأصلي والمدين الثانوي، لأن التزام كل واحد من هؤلاء التزام مجرد ومستقل بقوة القانون، وأساس التزامه توقيعه على الورقة.

إن تطبيق قاعدة تضامن الموقعين على الورقة التجارية له مايبرره من حيث الثقة الواجب توفرها في هذه الأخيرة، لتسهيل تداولها وتمكينها من أداء وظيفتها، وبالتالي حماية حاملها ؛ وعلى هذا الأساس كلما أضيفت تواقيع جديدة إلى الورقة كلما زادت ضمانات اضافية تقوي هذه الثقة، وتجعل الحامل أكثر طمأنينة في استيفاء حقه عند تاريخ الاستحقاق(82).

وإذا كان التضامن بين المدينين منصوص عليه كذلك في قانون الالتزامات والعقود من خلال النصوص من 164 إلى 180 مع إدخال الغايتين، فإن خصوصية نظام الاوراق التجارية، جعلت التضامن المنصوص عليه في قانون الصرف يختلف في بعض احكامه عن التضامن في القانون العادي، ويظهر هذا الاختلاف من خلال ثلاث نقاط أساسية :

- **أولا** : يعتبر التضامن في المادة الصرفية تضامن مفترض، على خلاف التضامن في القانون العادي الذي يلزم أن ينتج صراحة عن العقد المنشئ للالتزام، او عن القانون، أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة(83).

- **ثانيا** : تكون بين المتضامنين في القانون العادي علاقات شخصية، وتقوم بينهم وكالة متبادلة، بينما يقوم التضامن الصرفي بقوة القانون بين اشخاص قد لايعرف بعضهم البعض.

- **ثالثا** : إذا كانت علاقة المتضامنين العاديين مرجعها سبب واحد، فإن السبب يختلف في انشاء الورقة التجارية وتقديمها للمستفيد في علاقة الساحب بهذا الاخير، عن السبب في تظهيرها بالنسبة لعلاقة كل مظهر مع المظهر اليه.

كل هذه النقاط يضاف إليها تبرير تاريخي يزكي هذا الأختلاف، حيث اعترف القضاء خصوصا في فرنسا، بالتضامن الصرفي خاصة في الكمبيالة، قبل أن يتم الاعتراف بالتضامن كمبدأ بين التجار(84).

---

(82) - GAVALDA et STOUFLET : op. cit., n° 97.

(83) لاحظ نص المادة 164 من مدونة الالتزامات و العقود.

(84) ENDREO GILLES, "La lettre de change", J.C. com. Fax 465, p. 2.

إن الاختلاف بين التضامن العادي والتضامن الصرفي، جعل هذا الأخير يتميز بخصائص أساسية ساهمت في تكوينها التطبيقات العملية لهذه المؤسسة، هذه الخصائص يمكن ملاحظتها من خلال امرين اثنين :

أولا : الشروط المتطلبة لتطبيق قاعدة التضامن الصرفي (الفقرة الأولى).
ثانيا : آثار التضامن الصرفي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :

شروط تطبيق قاعدة التضامن الصرفي

إن الشرط البديهي الذي يتطلبه تطبيق قاعدة التضامن الصرفي، أن تكون الورقة التجارية قد استجابت للشروط الشكلية التي يستوجبها قانون الصرف لتكتسي صفتها التجارية[85]، وبمفهوم المخالفة، فإن الورقة التي تفتقد إلى بعض هذه الشروط تفقد صفتها التجارية، وينتهي بذلك الأساس القانوني لتطبيق هذه القاعدة، وبالتالي تفقد الحماية التي تقررها هذه القاعدة لحامل السند مبررها الأساسي، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات المنصوص عليها في القانون[86].

إلى جانب هذا الشرط الذي لايعوزه تفسير، وا ستنادا إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للورقة التجارية، يمكن تحديد الشروط الأخرى التي سيتوجبها تطبيق قاعدة التضامن في مجال الصرف في شرطين اساسيين :

1 : أن يكون المدين صرفيا (أولا)
2 : أن يكون الدائن صرفيا (ثانيا).

أولا : أن يكون المدين صرفيا :

مادام التوقيع هو الوسيلة التي تدخل صاحبها حلبة الألتزام الصرفي، فإن كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يعتبرمدين صرفي، وبالتالي مسؤول متضامن اتجاه من ظهرت إليه الورقة.

---

(85) المادة 159 من قانون التجارة.

(86) المادة 164 من قانون التجارة.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فمن جهة ليس كل موقع على الورقة يعتبر بالضرورة مدين صرفي فهناك من يوقع ورغم ذلك لايعتبر ملتزما، مما يطرح معه السؤال عن شروط قيام الدين الصرفي (I) ؛ ومن جهة أخرى اعطى المشرع الامكانية للموقع للتحلل من مفعول قاعدة التضامن بايراد شروط يستبعدها، الشيء الذي يدفعنا إلى محاولة معرفة حدود هذه القاعدة (II).

I- شروط قيام الدين الصرفي :

اعتمادا على الفصل 201 من قانون التجار القاضي بأن "جميع الساحبين للكمبيالة أو القابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطين ملزمون بالتضامن نحو الحامل"، فإن شروط قيام الدين الصرفي يمكن تحديدها في اثنين :

أولا : التوقيع على الورقة الصرفية (1).

ثانيا : التوقيع بصفة الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو المسحوب عليه القابل أو القابل بالوساطة وإن لم تشر المادة إلى هذا الاخير (2).

1- التوقيع على الورقة الصرفيـة :

إن تمديد دائرة الالتزام الصرفي إلى كل من وضع توقيعه على الورقة التجارية، يعتبر نتيجة منطقية لخاصية الشكلية والتجريد التي تحكم هذه الورقة، فالالتزام الصرفي باعتباره شكليا تتم ترجمته ماديا بالتوقيع على الورقة التجارية.

وليس ضروريا أن يضع الملتزم توقيعه بنفسه، اذ يجوز له أن يضع هذا التوقيع عن طريق وكيل طبقا للوكالة المنظمة في قواعد قانون الالتزامات والعقود، و تنصرف إليه آثار هذا التوقيع ؛ مع الأخذ بعين الإعتبار ما تنص عليه الفقرة الثالثة من نص الفصل 164 من قانون التجارة،حيث إذا تجاوز الوكيل حدود الصلاحيات المخولة له فإنه يصبح هو نفسه ملتزما، تطبق في حقه قاعدة التضامن الصرفي.

إلى جانب الوكالة في التوقيع هناك طريقة أخرى نصت عليها المادة 161 من قانون التجارة في فقرتها الثالثة، وهي سحب الورقة التجارية لحساب الغير ؛ بالنسبة للحامل فإن الساحب لحساب الغير يعتبر ساحبا حقيقيا وينتج عن ذلك أنه يلتزم إلتزاما تضامنيا مع باقي الموقعين مثله في ذلك مثل الساحب العادي[87].

(87) المادة 235 من قانون التجارة بالنسبة لامر، و الفقرة 2 من المادة 244 من قانون التجارة بالنسبة للشيك، اشرنا الى ذلك حين حديثنا عن توقيع الساحب.

من جهة أخرى، فإن التوقيع لايكفي وحده لكي تطبق أحكام قاعدة التضامن الصرفي، وإنما يجب أن يرد هذا التوقيع على الورقة التجارية ذاتها أو الوصلة المتصلة بها، اعتمادا على مبدأ الكفاية الذاتية الذي يحكم هذه الورقة مع الأخذ بعين الإعتبار إستثنائين اثنين :

- الأول : ويتعلق بالضامن الإحتياطي، حيث أجازت المادة 180 من قانون التجارة في فقرتها الثالثة أن يرد هذا الضمان على ورقة مستقلة، وهذا الاستثناء له ما يبرره بالنظر للمزايا التي يقدمها من حيث الحفاظ على سمعة المضمون أو استبعاد الشك حول مركزه المالي، كما يعطي الامكانية لضمان عدة اوراق تجارية مرة واحدة[88].

- الثاني : ويتعلق بالحالة التي تنص عليها المادة 179 من قانون التجار بالنسبة للكمبيالة، حيث يبقى المسحوب عليه ملتزما بالتضامن رغم تشطيبه على القبول، إذا كان قد ابلغ قبوله كتابة للحامل أو لأحد الموقعين.

2- صفة الملتزم :

حتى تسري مقتضيات التضامن الصرفي على المدين، يجب أن يضع توقيعه على الورقة بصفته ملتزما صرفيا، إما كساحب أومظهر أو مسحوب عليه أو ضامن احتياطي، والسبب في ذلك أنه من الممكن أن يرد التوقيع على الورقة من دون أن تمتد لصاحبه دائرة هذا الالتزام، لانتفاء صفة الملتزم الصرفي عنه، ومثاله الحالة التي يوقع فيها الوكيل على الورقة التجارية نيابة عن موكله، والحالة التي يوقع فيها وكيل التفلسة على الاوراق التجارية الموجودة في محفظة المفلس ؛ ومع ذلك وحتى تنتفي على هؤلاء صفة الملتزم الصرفي يجب أخذ بعين الاعتبار القواعد التالية :

- مجرد التوقيع على ظهر الورقة التجارية يعتبر بمثابة تظهير[89].

- مجرد التوقيع على وجهها يعتبر بمثابة ضمان احتياطي[90] ؛ لهذا يجب على هؤلاء أن يضيفوا إلى توقيعاتهم مايفيد الصفة التي وقعوا بها كوكلاء عن غيرهم، أو وكلاء تفلسة.

---

(88) السباعي احمد شكري مرجع سابق ص 88 و ما بعدها.

(89) المادة 167 من قانون التجارة في فقرتها الثامنة بالنسبة للكمبيالة ، الفصل 255 من قانون التجارة بالنسبة للشيك.

(90) المادة 180 من قانون التجارة في فقرتها الخامسة بالنسبة للكمبيالة الفصل 26 من 246 من قانون التجارة بالنسبة للشيك.

II- حدود تطبيق قاعدة التضامن الصرفي :

اعتمادا على ما ينص عليه الفصلان 165 و169 من قانون التجارة، فإن قاعدة الضمان الصرفي لاتعتبر من النظام العام، ويمكن استخلاص ذلك من خلال الامكانية التي اعطاها المشرع للموقع لاستبعاد تطبيق مقتضياتها بايراد شرط يفيد ذلك، الا أن هذه الأمكانية يرد عليها قيدين :

- الأول : ويتعلق بالشكل الذي يجب أن يرد عليه شرط الأعفاء من الضمان، فاعتمادا على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، وحتى ينتج هذا الشرط أثره في مواجهة الحملة المحتملين، يجب أن يرد على الورقة ذاتها، أما إذا ورد على ورقة مستقلة، وإن كان يعتبر صحيحا، فإنه لاينتج أثره إلا بين الأطراف المتعاقدة(91).

- الثاني : ويتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم ايراد هذا الشرط، فالساحب والمسحوب عليه والمظهر والضامن الاحتياطي ليسوا على قدم المساواة.

بالنسبة للساحب إذا كان بامكانه التحلل من ضمان القبول في الكمبيالة، فلا يمكنه أن يتحلل من ضمان الوفاء في كافة الأوراق التجارية، وهذا منطقي لأن الساحب يعتبر المسؤول الأول عن انشاءها وطرحها للتداول وأقل ما يمكن أن يلتزم به هو ضمان وفاء قيمتها، لهذا فإن كل شرط يضعه للتحلل من ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن(92).

بالنسبة للمظهر لا يعتبر الضمان شرطا لصحة التظهير وإنما وسيلة من وسائل ضمان الأداء، لذلك فقد خوله المشرع امكانية التحلل من ضمان الوفاء عن طريق وضع شرط يفيد ذلك، كأن يضع عبارة بدون ضمان(93) إلى جانب هذا الشرط يمكن للملتزم الصرفي الوصول لنفس النتيجة، وذلك بمنع تظهير الورقة، بحيث يعتبر متحللا من الضمان اتجاه كل شخص ظهرت إليه الورقة(94).

بالنسبة للمسحوب عليه القابل والضامن الاحتياطي، وعلى خلاف المظهر، ليس هناك أي مقتضى قانوني يفيد اعفائهما من الضمان الملقى على عاتقهما اتجاه الحامل. فالمسحوب عليه يصبح بقبوله الملتزم الأساسي باداء مبلغ الكمبيالة للحامل في تاريخ الاستحقاق(95)، أما

---

(91) ROBLOT R., op. cit., n° 158.

(92) الفقرة الثانية من الفصل 156 من قانون التجارة بالنسبة للكمبيالة.

(93) الفقرة الاولى من الفصل 169 من قانون التجارة بالنسبة للكمبيالة.

(94) الفقرة الثانية من الفصل السابق.

(95) المادة 178 من القانون التجاري في فقرتها الأولى.

الضامن الاحتياطي فإن تبرير منعه من التحلل من الضمان يكمن في كونه قد تدخل من أجل هذا الضمان لمصلحة أحد الموقعين[96] لهذا فإنه يضمن مباشرة ووجوبا اداء مبلغ الورقة الصرفية للحامل.

ثانيا : أن يكون الدائن صرفيا

حسب مقتضيات نص الفصلين 196 و201 من قانون التجارة، فإن الدائن الذي يتمتع بضمانات قاعدة التضامن الصرفي هو حامل الورقة التجارية (فقرة I) والموقع الذي أدى مبلغها للحامل بناءا على الرجوع عليه (فقرة II).

I - حامل الورقة التجارية

مادام التضامن الصرفي يعتبر من الضمانات الأساسية لوفاء مبلغ الورقة التجارية، فمن البديهي أن يكون حامل هذه الورقة أول من يتمتع بالحماية التي تقررها هذه القاعدة،لكن ليس كل حامل للورقة يعتبر مدينا صرفيا، وانما يشترط فيه أن يكون شرعيا، والحامل الشرعي هو كل من يثبت حقه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، وفق ماتنص على ذلك المادة 170 من قانون التجارة، فله وحده الحق في استيفاء مبلغها، وفي حالة عدم الوفاء يحق له الرجوع على الموقعين عليها، والوفاء الحاصل لغير الحامل الشرعي لايبرئ ذمة المدين الصرفي[97].

II - الضامن الذي وفى مبلغ الورقة التجارية

نستنتج من تركيب مقتضيات الفقرتين الاولى والثالثة من الفصل 201 من القانون التجاري، بأن الضامن الذي وفى مبلغ الورقة التجارية يحل محل الحامل في التمتع بمقتضيات قاعدة التضامن الصرفي[98].

والواقع أن الملتزم بالورقة التجارية عندما يؤدي مبلغها للحامل بسبب الرجوع عليه، فإنه لا يكسب حقوق هذا الحامل وانما يستعيد حقه الخاص الناجم عن الورقة ذاتها ويحق له الرجوع على باقي الموقعين بالمبلغ الذي وفاه كاملا[99]؛ وفي هذه النقطة يختلف التضامن

---

(96) المادة 180 من القانون التجاري بالنسبة للكمبيالة.

(97) لاحظ الفقرة الثالثة من الفصل 186 من قانون التجارة بالنسبة للكمبيالة.

(98) ابتدائية البيضاء 29 أكتوبر 1930 مجلة المحاكم المغربية رقم 3/402 أبريل 1970 ص 138.

(99) على سليمان العيدي مرجع سابق ص 257.

الصرفي عن التضامن في القانون العادي، هذا الأخير الذي ينص في الفقرة الثانية من المادة 179 : "المدين المتضامن الذي يؤدي الدين كاملا .... لايحق له الرجوع على الآخرين الابقدر حصة كل واحد منهم". وسوف نعود إلى هذه النقطة بالتفصيل حين كلامنا عن اطراف الدعوى في المسؤولية الصرفية.

الفقرة الثانية :

آثار التضامن الصرفي

إن الخصوصية التي تميز الالتزام في الأوراق التجارية عن الالتزام في القانون العادي تفرض علينا التمييز بين اثرين لقاعدة التضامن الصرفي، أثر رئيسي (أولا) وأثر ثانوي (ثانيا).

أولا : الأثر الرئيسي لقاعدة التضامن الصرفي :

يتجسد هذا الاثر، في الامكانية المخولة للحامل في الرجوع بمجموع الدين على أي من الموقعين على الورقة التجارية، من دون أن يكون من حق هؤلاء التمسك ضده بمزية التجريد أو مزية التقسيم[100] ؛ كما يكون له الحق في الرجوع عليهم إما فرادى أو جماعات دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به إلتزامهم، ولاتمنعه الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من إقامة الدعوى ضد البقية ولو جاؤوا في الترتيب بعد الذي أقيمت عليه الدعوى أولا[101] ؛ فالحق المخول للحامل هنا يفسر على اساس أن الموقعين على الورقة التجارية يعتبرون متساوين أمام الدين لذلك فبإمكانه متابعة من يختاره من هؤلاء.

ثانيا : الاثر الثانوي لقاعدة التضامن الصرفي

إذا كان من السهل علينا أن نتصور بأن المدينين المتضامنين في القانون العادي، قد اعطوا اذنا متبادلا بينهم ليمثل بعضهم البعض، اعتمادا على كون التضامن في الميدان المدني تضامن مطلق، يجد اساسه في كون المدينين اطرافا لنفس العملية، فإنه من الصعب جدا أن

(100) بمعنى انه لا يحق لهم المطالبة أولا بتجريد المدين من أمواله قبل الرجوع عليهم (المادة 1136 من قانون الالتزامات و العقود)، أو تقسيم الدين عليهم حسب حصة كل واحد منهم(المادة 179 من قانون الالتزامات و العقود).

(101) الفقرة الثانية من الفصل 201 من قانون التجارة، لاحظ محكمة الصلح بالرباط قرار بتاريخ 1924/12/29 مجلة المحاكم المغربية رقم 18/177 أبريل 1925 ص 172.

نتصور ذلك في مجال التضامن الصرفي ؛ فرغم كون إلتزام كل واحد من الموقعين يجد اساسه في توقيعه على الورقة الصرفية، فإن سبب إلتزام أي من هؤلاء مختلف عن سبب الإلتزامات الاخرى[102] ؛ فالساحب قد يسحب الورقة لسداد دين عليه، والمظهر قد يوقع عليها من أجل عملية إئتمان مع بنك، والمسحوب عليه قد يقبل الورقة لسداد مبلغ بضاعة....

إن اختلاف سبب هذه الالتزامات يترتب عليه اختلاف في وضعيات الملتزمين، هذا الاختلاف الذي يجعل من الصعب تصور وجود إذن متبادل بينهم ليمثل بعضهم البعض، مما يجعلنا نخلص إلى أن التضامن في المجال الصرفي تضامن ناقص ؛ وكنتيجة منطقية لذلك نجد نص الفصل 228 من قانون التجارة في فقرته الخامسة يقضي على أنه "لا يسري أثر قطع التقادم الا على الشخص الذي وجه ضده الاجراء القاطع".

اعتمادا على ماسبق، يكون لزاما علينا أن نشير ونؤكد، أن على الحامل وحتى يحتفظ بحقه في الرجوع على كافة الملتزمين أن يرفع الدعوى ضد كل هؤلاء حتى يحصل على حكم يواجه به الكل، تم يعين من يريد التنفيد ضدهم حتى لايسقط حقه في الرجوع على بعض الملتزمين بالتقادم.

المطلب الثاني :

قاعدة تطهير الدفوع

Règle de l'inopposabilité des exeptions

أو قاعدة عدم التمسك بالدفوع، ومعناها أن الملتزم بالورقة التجارية الذي يتوجه إليه الحامل من أجل استيفاء مبلغها، لايستطيع أن يحتج ضده بالدفوع التي تجد أساسها في العلاقات الشخصية التي تربط هذا الملتزم بالملتزمين الآخرين[103].

والتبرير العملي لهذه القاعدة أنها ضرورية لحماية حق الحامل، وبدونها سيكون ملزما قبل تلقيه للورقة بالبحث عن طبيعة وشرعية العلاقات بين الموقعين، وفي ذلك حرج لاتستصيغه طبيعة التعامل التجاري[104] ؛ أما تبريرها القانوني فهو قاعدة استقلال التواقيع التي يقوم عليها نظام الأوراق التجارية[105].

(102) ROBLOT R. op. cit., n° 241, p. 202.
(103) DELBECQUE (Phillipe), op. cit., p. 13.

(104) علي سليمان العبيدي مرجع سابق ص 123.
(105) نفس المرجع ص 124.

وهذه القاعدة قديمة تجد جذورها التاريخية في القانون الجرماني القديم وتم التخلي عنها بعد ذلك[106]، إلا أن المحاكم الفرنسية بقيت تطبقها لكونها تستجيب ومقتضيات التجارة، إلى أن وجدت صيغتها التشريعية في المادة 17 من قانون جنيف الموحد لسنة 1930 وتم نقلها إلى قوانين الدول التي أخذت بهذا القانون[107].

وقد أخذ المشرع المغربي بهذه القاعدة بموجب المادة 171 من مدونة التجارة حيث جاء فيها : "لا يسوغ للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية مع الساحب أو مع الحملة السابقين مالم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين".

إن الملاحظة الأساسية التي يثيرها هذا النص هو غموض مفهومه وعمومية مفرداته ؛ ولعل هذا الوضع هو الذي جعل هذا النص يثير مشاكل أكثر بالمقارنة مع النصوص الأخرى المنظمة للأوراق التجارية، ومرد هذه المشاكل نقطتان اثنتان :

- **الأولى** : التعارض بين مصلحتي كل من حامل الورقة والمدين بالوفاء بها، فالحامل يُعوِّل أو يعتمد زيادة عن اللزوم - في بعض الأحيان - على الحماية التي يوفرها هذا النص، وبالمقابل فإن المدين الصرفي يحاول دائما البحث عن دفع يمكن التمسك به للتهرب من الأداء ؛ الأمر الذي يتطلب منا أولا تحديد نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع (فقرة I).

- **الثانية** : لتطبيق هذه القاعدة وحتى لا تتجاوز الحماية حدودها وتنقلب إلى ضرر قد يصيب الإئتمان، استوجب المشرع توافر حسن النية في الحامل، وهذا الشرط يعتبر عنصرا نفسيا يصعب تحديده في بعض الأحيان (فقرة II).

---

(106) لم تكن حوالة الحق معروفة آنذاك، فكان المحال له يعتبر متمتعا بحق مجرد نابع من إلتزام متميز من طرف المدين، وعندما عرفت هذه القاعدة كان مفروضا أن تختفي قاعدة تطهير الدفوع التي لا تنسجم معها. يلاحظ في ذلك علي سليمان العبيدي : "قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية" المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد عدد 2، السنة 1977، ص 28.

DELBECQUE (Phillipe), op. cit., p. 12 ; Marin Xavier, "L'inopposabilité des exceptions", Revue BANQUE, 1963, p. 542.

(107) يلاحظ أن المشرع المغربي قد أخذ بقاعدة تطهير الدفوع قبل تبنيه لقانون جنيف الموحد حيث نجد قانون الإلتزامات والعقود يشير إليها في الفصلين 207 و208.

الفقرة الأولى :

نطاق تطبيق القاعدة

تعتبر قاعدة تطهير الدفوع نتيجة من نتائج خاصية التجريد المعترف بها للورقة التجارية ؛ وإذا نحن تساءلنا عن ماهية التصرف المجرد، سارعنا إلى الإجابة بأنه التصرف الذي لا يجوز فيه الإحتجاج ببعض الدفوع بالنسبة لبعض الأشخاص.

لكن يظهر من هذا الجواب أننا نفسر المجهول بالغامض، إذ سرعان ما يتبادر إلى الذهن التساؤل حول ماهية الدفوع التي يجرد منها التصرف في الورقة التجارية ؟ وبمعنى آخر ماهية المعيار الذي يمكن إعتماده لتحديد الدفوع التي يمكن الإحتجاج بها، و تلك التي لا يجوز الإحتجاج بها ضد الحامل ؟

إن هذه الدفوع تحدد إما طبقا لنص في القانون، وإما على ضوء الحكمة التي من أجلها قرر المشرع خاصية التجريد ؛ وإذا نحن سلمنا بأن هذه الخاصية تقوم على حماية حامل الورقة انتهينا إلى نتيجة منطقية، وهي تفادي كل ما من شأنه الإخلال بهذه الحماية، وأشد ما يخل بها جواز مفاجأة من لم يكن طرفا في علاقة معينة بالدفوع الناتجة عنها.

فعلى ضوء هذه الحكمة واستنادا إلى نصوص قانون الصرف نستبعد من نطاق التجريد الدفوع التي يجوز الإحتجاج بها ضد الحامل (أولا)، ونحدد الدفوع التي لا يجوز الإحتجاج بها ضده (ثانيا) ؛ مع الإشارة إلى أن هذه الدفوع بنوعيها ليست سوى على سبيل المثال فهي لاتقع تحت حصر لأنها لو كانت كذلك لحددها المشرع وعددها في نص قانوني.

أولا : الدفوع التي يمكن الإحتجاج بها ضد الحامل

إذا كان المبدأ المنصوص عليه في قاعدة تطهير الدفوع يقضي بعدم جواز التمسك ضد الحامل بالدفوع الشخصية التي تجد أساسها في العلاقة بين المدين الصرفي وأحد الموقعين السابقين على الورقة، فإن مفهوم المخالفة لهذا المبدأ يقضي بجواز التمسك ضد هذا الحامل بالدفوع التي تجد أساسها في العلاقات الشخصية بينه وبين هذا المدين، باعتبار أن خاصية التجريد لاتعمل في علاقات أطراف التصرف الواحد لإنتفاء حكمته.

وبالرجوع دائما إلى المبدأ المشار إليه أعلاه نجده أنه ليس مطلقا[108]، حيث تفلت من قبضته بعض الدفوع الموضوعية المتصلة بالإلتزام الصرفي لم تشر إليها المادة 171 من قانون

---

(108) LESCOT et ROBLOT, "Les effets de commerces", Rousseau 1953, n° 308.

التجارة، رغم أن هذه الدفوع قد تجد أساسها في العلاقة بين المدين وأحد الموقعين السابقين، إلا أنها تستخلص من نصوص قانونية أخرى.

I - الدفوع المتعلقة بالعلاقة بين الحامل والمدين الصرفي

إن التجريد لايقع في علاقة أطراف التصرف الواحد لانتفاء حكمته[109]، لهذا يجوز للمدين أن يتمسك ضد الحامل بالدفوع التي تجد أساسها في العلاقات الشخصية التي تربطه به ؛ ففي هذا النوع من العلاقات تتقابل في الشخص الواحد قوتان، قوة الحق الصرفي الناشئة عن الكمبيالة، وقوة العلاقة الخارجة عن الإلتزام الصرفي ؛ إلا أن القوة والغلبة تبقى للإلتزام العادي، فلا تطهر هذه العلاقة من الدفوع الخاصة بها[110].

وحتى نفهم طبيعة هذه الدفوع سنمثل لها بدفعين اثنين نرى أنهما الأكثر وقوعا في العمل، وهما الدفع الخاص بالمقاصة وعدم وجود مقابل الوفاء ؛ والدفع الخاص باتحاد الذمة.

1 - الدفع بالمقاصة أو عدم وجود مقابل الوفاء

يمكن للمسحوب عليه رغم كونه قابلا للورقة الصرفية أن يرفض أداء مبلغها للحامل إذا صادف وكان هذا الحامل مدينا للمسحوب عليه لأي سبب، بحيث يمكن الدفع ضده بالمقاصة[111] طبقا لأحكام المادة 357 من ق.ل.ع ؛ ويمكن للمسحوب عليه كذلك رفض الأداء للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وأصبح حاملا للكمبيالة، أو قدم مقابل الوفاء لكن المسحوب عليه أنكر ذلك ؛ بحيث يمكنه الدفع ضد هذا الساحب بعدم تقديم مقابل الوفاء[112].

ولابأس أن نشير هنا إلى أن بعض المحاكم الفرنسية كانت قد خالفت هذا الحل في وقت من الأوقات، حين قررت أن المسحوب عليه يلتزم بقبوله بأداء مبلغ الكمبيالة عند تاريخ الإستحقاق، وعند عدم الأداء فإن للحامل حتى ولو كان هو الساحب ضد المسحوب عليه القابل دعوى مباشرة تجد أساسها في الورقة التجارية وخلصت إلى أنه لايحق للمسحوب عليه

---

(109) RODIERE et OPPETIT, "Précis de Droit commercial", Effets de commerce, Faillite ; DALLOZ, 8ème édi. 1978, n° 44.

(110) علي سلمان العبيدي : "قاعدة تطهير الدفوع" مرجع سابق ص 28.

(111) - Cass.Req. 6 Fév. 1906, S. 1906, 1. 65 note, Lyon CAEN.

(112) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 30 ماي 1979 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ص 32.